

Décision n° 2016-573 QPC
du 29 septembre 2016

(M. Lakhdar Y.)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 6 juillet 2016 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 3698 du 28 juin 2016), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour M. Lakhdar Y. par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2016-573 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2° de l'article L. 654-2, du 2° de l'article L. 654-5 et de l'article L. 654-6 du code de commerce, « dans leur rédaction, actuellement en vigueur, issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ».

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de commerce ;
- la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;
- l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté ;
- la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, notamment son article 138 ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

– les observations présentées pour le requérant par la SCP Thouin-Palat et Boucard et Mes Stephan Reifegerste et Christian Kupferberg, avocats au barreau de Paris, enregistrées le 27 juillet 2016 ;

– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées les 28 juillet et 11 août 2016 ;

– les observations en intervention présentées par M. Gilles P., enregistrées les 15 et 19 septembre 2016 ;

– les observations en intervention présentées pour M. Frédéric P. par la SCP Hadengue et associés, avocat au barreau de Versailles, enregistrées les 16 et 19 septembre 2016 ;

– les pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me François Boucard, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et Me Reifegerste, pour le requérant, Me Aude Tondriaux-Gontier, avocat au barreau de Paris, pour M. Frédéric P., et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 20 septembre 2016 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur le 2° de l'article L. 654-2, le 2° de l'article L. 654-5 et l'article L. 654-6 du code de commerce, la Cour de cassation a jugé que cette question portait sur ces dispositions « dans leur rédaction, actuellement en vigueur, issue de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ». Toutefois, l'ordonnance du 18 décembre 2008 mentionnée ci-dessus n'a pas modifié la rédaction de l'article L. 654-5 du code de commerce. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité dont le Conseil constitutionnel est saisi porte sur le 2° de l'article L. 654-2 et sur l'article L. 654-6 du code de commerce dans leur rédaction résultant de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et sur le 2° de l'article L. 654-5 dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2008 mentionnée ci-dessus.

2. L'article L. 654-2 du code de commerce, dans cette rédaction, énumère les faits susceptibles de conduire à la condamnation

pour banqueroute, par le juge pénal, de certains professionnels ou dirigeants de sociétés mentionnés à l'article L. 654-1 du même code, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire. Le 2° de cet article prévoit qu'est, à ce titre, susceptible de conduire à une telle condamnation, le fait d'« avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ».

3. L'article L. 654-5 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de la loi du 4 août 2008, définit les peines complémentaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre d'une personne coupable de banqueroute. Le 2° de cet article prévoit qu'est, à ce titre, susceptible d'être prononcée : « L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ».

4. L'article L. 654-6 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 18 décembre 2008, prévoit : « La juridiction répressive qui reconnaît l'une des personnes mentionnées à l'article L. 654-1 coupable de banqueroute peut, en outre, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 653-11, prononcer soit la faillite personnelle de celle-ci, soit l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à moins qu'une juridiction civile ou commerciale ait déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits ».

5. Selon le requérant et les parties intervenantes, en cas de détournement ou de dissimulation d'actif au sens du 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce, le dirigeant d'une société en redressement ou liquidation judiciaire peut être poursuivi pour banqueroute et ainsi pénalement sanctionné par une interdiction d'exercice prévue au 2° de l'article L. 654-5 et par la faillite personnelle mentionnée à l'article L. 654-6 du même code. Or, les mêmes faits seraient susceptibles d'être sanctionnés par ailleurs par les juridictions civiles ou commerciales dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, sur le fondement des articles L. 653-1 à L. 653-8 du code de commerce, relatifs à la faillite personnelle et aux autres mesures d'interdiction. En permettant un tel cumul de poursuites et de sanctions, les dispositions contestées méconnaîtraient les principes de nécessité et de proportionnalité des délits

et des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

6. Le requérant reproche également à l'article L. 654-6 du code de commerce de ne prohiber un tel cumul de sanctions que dans le cas où la juridiction civile s'est déjà prononcée « par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits », sans prévoir la réciproque dans le cas où le juge pénal a déjà statué. Il en résulterait une violation du principe d'égalité devant la loi, reconnu par l'article 6 de la Déclaration de 1789.

7. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce, sur les mots : « ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale » figurant au 2° de l'article L. 654-5, ainsi que sur l'article L. 654-6 du même code.

– Sur les principes de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines :

8. Selon l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ». Les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts. Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

9. D'une part, en application de l'article L. 653-1 et du 5° de l'article L. 653-4 du code de commerce, dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le juge civil ou commercial peut

prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant d'une personne morale, lorsque celui-ci a détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables aux personnes exerçant une activité professionnelle indépendante et soumise, à ce titre, à des règles disciplinaires propres. En vertu de l'article L. 653-2 du même code, la sanction de faillite personnelle emporte interdiction de gérer toute entreprise, exploitation agricole ou personne morale. Par ailleurs, en application de l'article L. 643-11 du même code, les créanciers recouvrent leur droit de poursuite personnelle à l'encontre du failli. Enfin, le juge peut, en application de l'article L. 653-10, assortir la mesure de faillite personnelle d'une incapacité d'exercer une fonction publique élective, pour la même durée, dans la limite de cinq ans.

10. Compte tenu des conséquences qu'il a attachées à la faillite personnelle, ainsi que de la généralité, au regard du manquement en cause, de la mesure d'interdiction de gérer qu'il a retenue, le législateur a entendu, en instituant de telles mesures, assurer la répression, par le juge civil ou commercial, du détournement et de la dissimulation d'actif. Ces mesures doivent par conséquent être regardées comme des sanctions ayant le caractère de punition.

11. D'autre part, en application de l'article L. 654-2 du code de commerce, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le juge pénal peut condamner pour banqueroute les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale, les agriculteurs, les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante, celles dirigeant ou ayant liquidé une personne morale. Cette condamnation est notamment encourue lorsque ces personnes ont détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur. Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende par l'article L. 654-3 du code de commerce. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende par l'article L. 654-4 lorsque l'auteur ou le complice est un dirigeant d'une entreprise prestataire de services d'investissement. Parmi les peines complémentaires prévues à l'article L. 654-5, les personnes physiques encourent non seulement les interdictions d'exercice prévues au 2° mentionné ci-dessus, mais aussi l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction d'émettre des chèques et l'affichage ou la diffusion de la décision. Enfin, en application de l'article L. 654-6, le juge pénal peut, sous certaines conditions, prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction de

gérer non seulement une entreprise commerciale ou industrielle, mais aussi toute exploitation agricole ou toute personne morale.

12. Les sanctions de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer pouvant être prononcées par le juge civil ou commercial pour les manquements mentionnés au 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce sont identiques à celles encourues devant la juridiction pénale pour les mêmes manquements constitutifs du délit de banqueroute. En revanche, le juge pénal peut condamner l'auteur de ce délit à une peine d'emprisonnement et à une peine d'amende, ainsi qu'à plusieurs autres peines complémentaires d'interdictions.

13. Il résulte de ce qui précède que les faits prévus et réprimés par les articles mentionnés ci-dessus doivent être regardés comme susceptibles de faire l'objet de sanctions de nature différente.

14. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 doit donc être rejeté.

– Sur le principe d'égalité devant la loi :

15. Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

16. L'article L. 654-6 du code de commerce interdit au juge pénal de prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 lorsqu'une juridiction civile ou commerciale a déjà prononcé une telle mesure par une décision définitive prise à l'occasion des mêmes faits. Une personne en redressement ou liquidation judiciaire devant le juge civil ou commercial et poursuivie pour banqueroute devant le juge pénal peut ainsi faire l'objet deux fois d'une mesure de faillite personnelle ou deux fois d'une mesure d'interdiction prévue à l'article L. 653-8 si le juge pénal se prononce avant la décision définitive du juge civil ou commercial. À l'inverse, la même personne ne peut faire l'objet qu'une seule fois de telles mesures si le juge civil ou commercial a définitivement statué au moment où le juge pénal se prononce.

17. Cette différence de traitement n'est justifiée ni par une différence de situation, ni par un motif d'intérêt général. En conséquence, l'article L. 654-6 du code de commerce, qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi, doit être déclaré contraire à la Constitution.

18. Le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce et les mots : « ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale » figurant au 2° de l'article L. 654-5 du même code, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent lui être déclarés conformes.

– Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

19. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

20. En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter la date de l'abrogation des dispositions contestées. La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article L. 654-6 du code de commerce prend effet à compter de la date de publication de la présente décision.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}.– L'article L. 654-6 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, est contraire à la Constitution.

Article 2.– La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions prévues au paragraphe 20.

Article 3.– Sont conformes à la Constitution :

– le 2° de l'article L. 654-2 du code de commerce, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance mentionnée à l'article 1^{er} ;

– les mots : « ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale » figurant au 2° de l'article L. 654-5, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Article 4.– Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 29 septembre 2016, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Lionel JOSPIN, Mmes Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI et M. Michel PINAULT.

Rendu public le 29 septembre 2016.